

دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في التصدي للممارسات المنافسة للمنافسة في مجال

الصفقات العمومية

The role of the envelope opening and bid evaluation committee in combating anti-competitive practices in the field of public procurement

حميدة سهتالي

Hamida SEHTALI

ط.د كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس

PhD student, Faculty of Law and Political Science - University of M'hamed Bougara, Boumerdes

h.sahtali@univ-boumerdes.dz

الدكتورة: سامية حساين

Professeur: Samia HASSAINE

أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس.

Professor Lecturer A, Faculty of Law and Political Science - University of M'hamed Bougara, Boumerdes

s.hassaine@univ-boumerdes.dz

تاريخ النشر: 2021/12/29

تاريخ القبول: 2021/12/24

تاريخ إرسال المقال: 2021/12/03

ملخص:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية لتنفيذ مخططات التنمية الاقتصادية المحلية والوطنية، التي تستلزم لتنفيذها أموال ضخمة، فتشكل بذلك مجالا خصبا للتعدي على النصوص المنظمة لها، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى تخصيص نظام قانوني خاص بها ينظمها من جميع الجوانب، حيث أولاهها الاهتمام الكبير والتنظيم المفصل من مرحلة الاستقلال إلى يومنا هذا، وكان آخرها المرسوم الرئاسي رقم 247/15، الذي أحاطها بإجراءات خاصة تختلف بذلك عن أحكام عقود القانون الخاص، سواء من ناحية إبرامها، أو تنفيذها، وفرض الرقابة عليها، هذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى قسمين داخلية وخارجية، غير أننا سنقتصر في دراستنا هذه على الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، نظرا للأهمية التي تقوم بها أثناء مرحلة الإبرام لتفادي الممارسات الغير مشرعة التي من شأنها المساس بالمنافسة، حيث تقوم بتطبيق الإجراءات القانونية الشكلية منها والموضوعية، لضمان النتائج المحددة وفق البرامج الموضوعية وتحقيق النوعية المرغوب فيها اقتصاديا لتجنب كل الممارسات المقيدة للمنافسة، وهو ما يتطلب تفعيل دورها، أثناء تأديتها لمهامها.

كلمات مفتاحية:

الصفقات العمومية، الممارسات المقيدة للمنافسة، الرقابة الداخلية، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

Abstract:

Public deals are considered the legal tool for implementing local and national economic development plans, which require huge funds to implement them, thus forming a fertile field for infringement of the texts regulating them, which led the Algerian legislator to allocate its own legal system that regulates it from all sides, where it gave it great attention and detailed regulation. From the stage of independence to the present day, the last of which was Presidential Decree 15/247, which surrounded it with special procedures that differed from the provisions of private law contracts, whether in terms of their conclusion, implementation, and oversight, the latter in turn divided into two parts, internal and external, but we In our study, we will limit ourselves to the internal control exercised by the envelope opening committee and the evaluation of offers, given the importance it carries out during the conclusion stage to avoid illegal practices that would prejudice competition. Economically desirable to avoid all practices restricting competition, which requires activating its role, while performing its duties.

Keywords:

Public deals; Competition-limiting practices; Internal control; Bid opening Committee and bid evaluation.

مقدمة:

تمثل المنافسة في مجال الصفقات العمومية إحدى المواضيع الأصلية والمهمة، لأن إعمالها في الأنشطة الاقتصادية للمتعاملين الاقتصاديين خاصة في مجال إبرامهم لعقود الصفقات العمومية مع الإدارة العامة بشكل عام يجعلها من ركائز النظام الاقتصادي في الدولة، لما توفره من حماية فعالة للمال العام بحيث تستعمل الأموال العمومية بشكل عقلاني. لكن تنظيم الأسواق لا يخضع بالمطلق لأحكام قانون المنافسة فحسب، فذات التنظيم يتفاعل أيضا بنوعية القطاع: فبعض القطاعات تخضع فقط لقواعد المنافسة في حين أن قطاعات أخرى تخضع بالإضافة إلى ذلك، إلى التنظيم القطاعي الذي يعينها مثلما هو حال قطاع الصفقات العمومية. حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، من خلال قانونين أساسيين، الأول المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽¹⁾، والثاني الأمر 03/03 المتضمن قانون المنافسة⁽²⁾، ويدل الاهتمام المتزايد بها على وجود إرادة سياسية تهدف إلى تعميق آليات اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية بتكريسها في أجهزة الدولة وإدخالها في المجال الإداري، من خلال إلزام الأشخاص العامة باحترام مبدأ المنافسة ومراعاته أثناء مرحلة إبرامها، كما أنها تعتبر شرطا أساسيا لضمان فعالية هذه العقود.

أخضع المشرع الجزائري مرحلة إبرام الصفقة العمومية، لرقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، على أن تقف موقفا حياديا إزاء المتنافسين دون أي تمييز أو تمييز بينهم، ومنع أي إحلال أو تجاوزات، من طرف المتعاملين الاقتصاديين أثناء التقدم بعروضهم والتي من شأنها تقييد المنافسة، ويدعم قانون المنافسة هذا الدور، وذلك بتطبيقه على الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها⁽³⁾، من أجل ضمان التوازن العام للسوق من خلال محاربة الممارسات المنافسة لها التي تسعى إلى المساس بتلك الحرية وعرقلة المنافسة حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب، ومن هذا المنطلق كان لنا أن نتساءل عن:

ما مدى فعالية دور لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض في الحد من الممارسات المنافسة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية؟.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة مدى فعالية دور لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض في الحد من الممارسات المنافسة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال مستجدات كلا القانونين (المرسوم الرئاسي 247/15، الأمر 03-03)، ومن خلالها يستلزم إبراز النقاط التالية:

- التطرق إلى كل من دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في تكريس شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية للحد من الممارسات المنافسة للمنافسة (المحور الأول)
- فعالية دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الحد من الممارسات المنافسة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية (المحور الثاني).

المنهجية المتبعة:

تماشياً مع طبيعة الدراسة، اتبعت المنهج التحليلي للنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، بطريقة منهجية علمية.

المحور الأول: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في تكريس شفافية الإجراءات

اعتبر المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أسلوباً من الأساليب القانونية التي من شأنها القضاء على الفساد الإداري، وبالموازاة فإنه يعمل على التخفيف من حدة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عملية إبرام الصفقات العمومية، وإعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة للسهر على مشروعية ومطابقة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وفي هذا الخضم خصص المشرع الجزائري المواد 159 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، ولعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمداً في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث

لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، لتضمن وتقوم بالرقابة على أكمل وجه، حيث تضطلع بعدة مهام وصلاحيات.

تشكل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم، ويجب التقييد بالمهام المخولة لهم قانوناً، مع الحرص على ضمان الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وهذا بالتقيد بالإجراءات الشكلية (أولاً)، والإجراءات الموضوعية (ثانياً).

أولاً- دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في تكريس الإجراءات الشكلية:

تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

وعليه فإن قانون الصفقات العمومية أسس عملية إبرام للصفقة العمومية على مبدأ حرية المنافسة، ومبدأ المساواة، غير أنه وبصيغة ضمنية من خلال تحليل الأحكام التطبيقية لعقود الصفقات عبر مراحلها يمكن القول أن المشرع قد تبني مبدأ آخر هو مبدأ العلانية كتكريس عملي لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

تعتبر هذه المبادئ الأساس الذي ينطلق منه لإضفاء الشفافية على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، فتسعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى احترامها وتفعيلها عند تقييم وتحليل العروض وانتقاء أحسنها.

لذا سنتطرق في هذا المقام إلى كل من مبدأ حرية المنافسة (1)، ومبدأ المساواة، (2) ومبدأ الإعلان عن الصفقة (3).

1- النزاهة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإعمال مبدأ حرية المنافسة:

يعد مبدأ حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وقد حرص المشرع على تكريسها من خلال إرساء مجموعة من الضوابط القانونية، التي تستهدف إلزام المصلحة المتعاقدة بفتح مجال المشاركة لأي متعامل اقتصادي، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها لإتباعها للدخول في المنافسة.

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقاً⁽⁴⁾، قصد التعاقد مع أحدهم دون التمييز ومحاباة ومجردة من الاعتبارات الشخصية، وهذا من أجل ضمان حقوق المرشحين في الوصول إلى للطلبات العمومية، وتحقيق استخدام الموارد العمومية استخداماً عقلانياً ورشيداً، وحظر كل الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول إلى المنافسة، أو منح الصفقة.

ما أكدت عليه المادة 6 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على أنه " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو

الإخلال بها في نفس السوق، أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي: ... السّماح بمنح للصفقة العموميّة لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة "

فاعتماد مبدأ حرية المنافسة فيه حماية للمنافسة ذاتها وللمتنافسين على حد سواء، مما يستتبع ذلك من حماية السوق، ومن بينها سوق الطلبات العمومية باعتباره مجال هذه المنافسة، من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة بجميع أشكالها، كحظر الاتفاقات أو الاتفاقيات، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، وذلك مساهمة لتأمين شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

إن الهدف من تكريس مبدأ المنافسة كشرط جوهري في مرحلة إبرام الصفقات العموميّة هو الوصول إلى تحقيق اختيار أفضل العروض وبالتالي أفضل المتعاقدين، لضمان عدم إهدار المال العام.

2- التزام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإعمال مبدأ المساواة بين المتنافسين:

يعتبر مبدأ المساواة أمام القانون، حق دستوري⁽⁵⁾، ويتحقق عن طريق تطبيق مبدأ المنافسة، فالمساواة أمام المرفق العام تقضي كل تفضيل في إسناد الصفقة، إذا هي في نفس الوقت أساس المنافسة ووسيلة لخدمتها⁽⁶⁾.

يقصد بمبدأ المساواة معاملة كل الأشخاص بنفس الطريقة دون أي تمييز أو تفضيل. وعدم المفاضلة بين المتنافسين يعد من المبادئ المرادفة لهذا المبدأ، ويعني تطبيق نفس المعاملة على نفس الأشخاص الذين تشابهت ظروفهم وأوضاعهم، بحيث لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر، والحكمة من تطبيق مبدأ المساواة هو ضمان الكفاءة، وإضفاء الشفافية على الصفقة⁽⁷⁾.

يتجسد مبدأ المساواة من خلال الإعداد المسبق لدتر الشروط، الذي يسري على جميع العارضين، وهو وثيقة تتضمن مجموعة من البنود المتعلقة بالصفقة وكذا السياسة المتبعة في كيفية إبرام وتنفيذ للصفقات العموميّة، حيث يشترط إعدادها من طرف الإدارة بدقة لازمة قبل كل دعوة للمنافسة.

كما يتجسد مبدأ المساواة من خلال طريقة اختيار المتعامل المتعاقد والتي ينبغي على المصلحة المتعاقدة اختيارها وفقا لطبيعة الصفقة، مع ضرورة احترام المعايير التي نص عليها المشرع في قانون الصفقات العمومية بدقة وموضوعية ودراسة العروض وتكوين فكرة عن المتعاقد الأقدر والأنسب من حيث الإمكانيات المادية والبشرية، والضمانات التي يقدمها وفقا لمعايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها، وكون المشرع قد اشترط السيرة والسلوك الحسن في المرشحين فإن هذا لا يمس بالمبدأ، بقدر ما يعززه من خلال تشجيع المتعاملين على النزاهة والتّمتع بالمسؤولية.

3- التزام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإعمال مبدأ الإعلان:

يعتبر الإعلان إجراء جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في إجراء طلب العروض، تكريسا لمبدأ الشفافية، لأنه يرمي إلى إعلام أكبر عدد ممكن من المتعاملين بالصفقة العموميّة، فهو بمثابة توجيه الدعوة للراغبين بالتعاقد، ويعد هذا من أحسن الوسائل لتحقيق المساواة وتكافؤ الفرص والدخول في المنافسة.

ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإشهار الصحفي في إجراء طلب العروض بجميع أشكاله، بالإضافة إلى التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء⁽⁸⁾، وينشر إلزاما في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل

العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني، ويجري إعلان طلب العروض باللّغة العربيّة وبلغة أجنبية واحدة على الأقل⁽⁹⁾، فتتضح رغبة المشرع في إرساء الشفافية والنزاهة، نظرا لما يترتب عدم احترام مبدأ الإعلان عن الصّفقات العموميّة ببطان الإجراءات.

سمح المشرع الجزائري بتوسيع تكريس مجال شفافية إبرام الصّفقة العمومية، حيث أنّه في الفصل السادس من المرسوم الرئاسي 15-247 نص على تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، بحيث لها تأثير كبير بزيادة عدد المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لثمتعها بالسرعة وبساطة إجراءات طلب العروض وهو ما يؤدي إلى فتح باب المنافسة أمام أكبر قدر من المرشحين⁽¹⁰⁾، وهو ما يسمح بخلق مجال واسع للمنافسة وتطوير فعالية طرق التعاقد⁽¹¹⁾.

تجدر الإشارة إلا أنّ هذا المبدأ ليس له تطبيق مطلق، وإنما ترد عليه استثناءات حيث يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصّفقات العموميّة المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم، أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ صلاحية العروض، والذين هم في حالة إفلاس، والذين كانوا محل حكم قضائي، وكذا المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش، ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة. إضافة إلى ما سبق يمكن كذلك حرمان متعامل اقتصادي ما من المشاركة في صفقة عمومية، إذا قام بأفعال ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنحه مكافأة مقابل تسهيل عملية حصوله على هذه الصفقة بطريق غير مشروع، طبقا لنص المادة 75 من المرسوم المذكور أعلاه.

ثانيا- دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في تكريس الإجراءات الموضوعية:

نص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات في المرسوم الرئاسي 15/247 على شفافية إجراءات إبرام الصّفقات العمومية، حيث أقرّ وجوب تأسيسها على قواعد الشّفافية والمنافسة الشّريفة وعلى معايير موضوعية، وهو ما أكدته المادة 09 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹²⁾، لترشيد التّفقات والعقلانية في تسيير الأموال العمومية.

لذا سنتطرق إلى كل من مرحلة تقديم العروض (1)، مرحلة فتح الأظرفة (2)، مرحلة تقييم العروض وإرساء الصفقة (3).

1- مرحلة تقديم العروض:

يحدد أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول صدور للإعلان في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي أو في الصحافة أو في البوابة الإلكترونية للصّفقات العموميّة، ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين، إلا أنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة عند تحديد الأجل بمراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير وإيصال التعهدات، ويجوز للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة لا بد لها من أن تحبر المرشحين بذلك بكل الوسائل⁽¹³⁾، وإن كان منح المصلحة المتعاقدة

صلاحية تحديد تاريخ انعقاد اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، سوف يعطي للإدارة فرصة للقيام ببعض التجاوزات لمصلحة أحد المتعاملين الاقتصاديين على حساب الآخرين، وحتى لا تكون المدة بين آخر أجل لإيداع العروض واجتماع لجنة فتح الأظرفة كبيرة، من الأفضل أن تنقيد بمعقولية هذا التاريخ.

تمكن المصلحة المتعاقدة المتعاملين الاقتصاديين، من سحب دفتر الشروط، وتمكينهم من الوثائق والمعلومات، ليحرروا عروضهم حسب النموذج المحدد، فيعامل فيها جميع المرشحين على قدم المساواة، إذ من خلالها لا يقبل أي عطاء يقدم بعد الوقت المحدد لتقديمه.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باستلام العروض التي تحتوي على كل من ملف الترشح، وعرض تقني، وعرض مالي، والتي يجب أن توضع في أظرفة منفصلة مقفلة بإحكام يبين في كل ظرف اسم المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، لتوضع الأظرفة الثلاثة بعد ذلك في ظرف مقفل يكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم... - موضوع طلب العروض" (14).

توضع جميع العروض في أظرفة مغلقة يجهل العلم بموضوعها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمتقدمين فيما بينهم، وتظل كذلك حتى وقت فتح الأظرفة عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، منعا لأي تحايلات تهدر مبدأ المنافسة والمساواة بين أصحاب العروض، لأن هذه السرية هي التي تقطع الطريق أمام الإدارة في أي تلاعب بالعروض المقدمة أو تسريب محتوياتها بدافع المحاباة مما يهدم الشفافية و المساواة.

2-مرحلة فتح الأظرفة:

أسند المشرع الجزائري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهمة فتح وفحص العروض، ويوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر يوم من الأجل المحدد لتحضير العروض، ويتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية والتقنية، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين (15).

وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمتد إلى غاية يوم العمل الموالي... (16)، حيث تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بما يلي:

-التحقق من الوثائق المذكورة في دفتر الشروط، وكذلك الوثائق التي نص عليها إعلان طلب العروض.

- تثبيت صحة تسجيل العروض.

-تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

-تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

- تحرّر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- وفي حالة وجود نقص في الوثائق، يمكن للجنة توجيه دعوة للمرشحين أو المتعهدين لاستكمال عروضهم التقنية عند الاقتضاء في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15.
- تقترح اللجنة بإرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها المتعاملين الاقتصاديين عن طريق المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.
- تقوم اللجنة بتسجيل عملها المتعلق بالفتح في محضر منفصل عن عملها المتعلق بالتقييم الذي يسجل بدوره في محضر خاص.

إن الأحكام السابقة التي تنظم مرحلة فتح الأظرفة تركز مبدأ العلنية وتجسد مبدأ الشفافية وذلك راجع للدور الإعدادي الذي تقوم به لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض للتضير للمرحلة الثانية وهي مرحلة التقييم.

3- مرحلة تقييم العروض وإرساء الصفقة:

- يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لانتقاء أحسن عرض، فيختار المتعاقد وفق أسس ومعايير موضوعية بحتة بعيدة كل البعد عن الاعتبارات الشخصية، وبهذا تتحقق اعتبارات المساواة بين جميع الأشخاص الراغبين بالاشتراك في المنافسة، ولأن هذه المرحلة جد حساسة فقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من الضوابط ألزم المصلحة المتعاقدة بإتباعها وذلك حرصاً منه على ضمان أكبر قدر من الشفافية.
- تعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على دراسة وتحليل العروض على أساس معايير الاختيار المعلن عنها في دفتر الشروط حيث تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وفي مرحلة ثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، وتقوم طبقاً لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمتقدمين المختارين، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات(17).
- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تخلق ممارسة مقيدة للمنافسة من خلال اختيارها لمعايير العروض المقدمة لنيل الصفقة، مما قد يؤدي إلى التقييد التعسفي للمنافسة، وذلك يحدث إذا كانت بعض المؤسسات هي التي يمكن أن تتوفر فيها وحدها هذه المعايير دون غيرها من المؤسسات⁽¹⁸⁾، فيجب على المصلحة المتعاقدة حين تحديدها لحاياتها أن لا تكون المواصفات موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد⁽¹⁹⁾، ومن هنا كان على المشرع إخضاع مرحلة إعداد دفتر الشروط لقانون المنافسة.

وحتى لا تحيد المصلحة المتعاقدة عن الإطار القانوني لإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، فتميز بين العارضين أو تفضل أحدهم على الآخر، فقد حرص المشرع على نزاهة وشفافية الإجراءات فمنع أي تبادل للمعلومات بين الإدارة

والمرشح لنيل الصفقة، وأي تفاوض مع المتعهدين أو العارضين بعد فتح العروض وأثناء تقييم العروض لاختيار العرض الأحسن، إلا أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة، بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة العمومية، أن تضبط عرضه وتحسنه، غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال هذه العملية أن تعيد النظر في شروط المنافسة⁽²⁰⁾، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية⁽²¹⁾.

تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء، كما أنها تسجل أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.

لكن ما يلاحظ أنه تصح اجتماعات اللجنة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، مما يعني أن المشرع لم يحدد عدد أعضائها، هذا ما يقلل من فعالية اللجنة خاصة في دورها الرقابي ويضر أيضا بالمتنافسين بما أن الإدارة يمكن لها أن تتعسف في استعمال حرياتها الممنوحة قانونا إما في تماطلها عن تحديد تاريخ اجتماع اللجنة، أو عدم تحديد التاريخ اللازم والمدة المقررة لإيداع العروض.

تتوج لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملها بمحضر تتضمن فيه اقتراحها بشأن المنح المؤقت للصفقة، يوقع من طرف أعضائها، ويتم تقديم ذلك المحضر للمصلحة المتعاقدة التي تبقى محتفظة في الأخير بصلاحيه البت النهائي في مقترح اللجنة.

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها الإعلان عنها، وبإمكان المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة، دون أن يكون للمتعهدين طلب أي تعويض عن ذلك⁽²²⁾، ويدخل الإجراء في إطار تعزيز الشفافية وحماية المال العام، ولا تكون الصفقة نهائية إلا بعد موافقة السلطة المختصة⁽²³⁾.

المحور الثاني: فعالية دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة:

تستلزم حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، والمحافظة على شروط ممارستها، تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومن أجل القيام بهذا الدور ومراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة المحتملة للأعوان الاقتصاديين، تم إثراء تنظيم الصفقات العمومية بقواعد مستمدة من قانون المنافسة.

منح المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ضمانات لتفعيل دورها، وتمثل في التأكيد على ضرورة تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم⁽²⁴⁾، وبالتالي هذا يؤدي إلى كشفها للممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقة العمومية (أولا)، وتقييم مدى فعالية دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (ثانيا).

أولا- كشف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن الممارسات المقيدة للمنافسة:

تطرق المشرع إلى إبراز إجراءات إبرام الصفقة العمومية، بدءا من الإعلان عن طلب العروض وصولا إلى اختيار المتعامل المتعاقد، وهذا دليل على أنها مرحلة جد مهمة تستلزم رقابة فعالة للوقاية من جميع العراقيل التي من شأنها الحد

من منافسة نزيهة وشفافة، ولهذا أعطى المشرع الجزائري دورا مهما للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ممارسة رقابة داخلية أولية، لضمان منافسة فعالة، وكإجراءات وقائية للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة المتمثلة في الكشف عن الاتفاقيات المنافسة للمنافسة (1)، والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق (2).

1- كشف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن الاتفاقيات المقيدة للمنافسة:

تلتزم المصلحة المتعاقدة بعدم ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة بفعل العقود التي تبرمها والتصرفات الانفرادية التي تصدرها، وفي حالة ارتكاب ممارسات قبل صدور القرارات وإبرام العقود الإدارية من طرف المتعاملين الاقتصاديين، فإن الإدارة ملزمة من التأكد بأن لا يكون المتعامل المقبول لنيل الصفقة قد نالها بفضل استخدام ممارسة مقيدة للمنافسة ومن أجل تمكين الإدارة من أداء دورها في مراقبة هذه الممارسات المحتملة للأعوان الاقتصاديين، تم إثراء قانون الصفقات العمومية بقواعد مستمدة من قانون المنافسة، في نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، وهذه القواعد تفرض التزاما جديدا على المصلحة المتعاقدة يتمثل في مراقبة ومعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة، وهو ما أكدته المشرع في الأمر 03/03 في المواد 6، 7، 11، 12.

تنص المادة 6 من القانون 12-08 على إنه: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى ...

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

يتضح جليا من نص المادة أن الصفقات العمومية مجال خصص للاتفاقيات أو الاتفاقات المقيدة للمنافسة، فقد تتفق مجموعة من المؤسسات في إطار قانون للصفقات العمومية على منح صفقة لمعامل اقتصادي دون سواه، وتظاهر بالتنافس فيما بينها، فيتم تقديم عروض ليس لصالحها لتفوز مؤسسة محددة بالصفقة، وهذا التصرف يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة الحرة والنزيهة.

كما منع المشرع كل محاباة أو تمييز لصالح أي مرشح في الصفقة العمومية، ومعاينة كل ما من شأنه عرقلة حرية المنافسة، وهو ما أكد عليه المرسوم 247/15 في المادة 89 منه التي تنص على أنه:

" دون الإخلال بالمتابعات الجزائية كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية".

يهدف المشرع إلى منع هذه الممارسات نظرا لإحلالها بقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، فقانون المنافسة لا يمنع التعاون وتنسيق الجهود بين المؤسسات بغرض القيام بدراسات مشتركة، وتبادل الخبرات والمعلومات لتحسين

المنتوجات أو الخدمات، وإنما الذي يحظره هو الاتفاق الذي يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لقواعد المنافسة في السوق⁽²⁵⁾.

يبرز الواقع العملي قيام بعض المؤسسات بممارسات مقيدة للمنافسة في سبيل الظفر بالصّفقات العموميّة بالاتفاق على تخفيض الأسعار أو رفعها قبل تقديم عروضها، وعليه فإن المساس بالسير العادي لإجراءات الصفقة من خلال منع تكوين الأسعار بحسب آليات السوق، والإخلال بقاعدة العرض والطلب، من شأنه تضليل وخداع المصلحة المتعاقدة حول واقع مدى تجسيد المنافسة بين مقدمي العروض، مما يدخل اضطرابات على القطاع الذي تمت فيه الممارسة ويلحق أضرارا جسيمة بالنظام الاقتصادي العام، لذا نص المشرع في المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 على هذه الصور من الاتفاقات التي من شأنها الإخلال بالمنافسة، ومنح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض دورا مهما في الكشف عن هذه الممارسات واقتراح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض بمقرر معلل، بعد تقديم التبريرات عن ذلك.

2- كشف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن التعسف في وضعية الهيمنة:

تنصّ المادة 03 من الأمر رقم 03/03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم على أنه "وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها، أو مومنها".

حظر المشرع الجزائري كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو الاحتكار له، أو على جزء منه، يؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة، وبالتالي لقيام مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة يجب توفر شروط محددة، وهو وجود فعلي لوضعية الهيمنة، وأن يكون هناك تعسف ناتج عنها، أدى إلى الإخلال بالمنافسة، لأن في حالة غياب الأثر السلبي على المنافسة، تخرج هذه الممارسات من حيز تطبيق قانون المنافسة.

حددت المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتضمن قانون المنافسة، المعدل والمتمم، حالات التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، غير أن هذه الحالات هي نفسها الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 06 من الأمر السابق الذكر، والمتعلقة بالاتفاقات المقيدة للمنافسة، باستثناء الفقرة السابعة والأخيرة، والمتعلقة بالسماح بمنح صفقة عمومية، لفائدة أصحاب هذه الممارسات، وهذا بالرغم من أن تطبيق قانون المنافسة على الصّفقات العموميّة لا يقتصر على الاتفاقات المقيدة للمنافسة، بل يمتد إلى مجال التعسف في استعمال وضعية الهيمنة على السوق، وأراد المشرع تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين الأطراف غير المتكافئة، وذلك من خلال منع إساءة استعمال السلطة والاحتكار لجميع أو معظم حصص السوق، لاسيما بعد ظهور المؤسسات القوية⁽²⁶⁾.

على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بذل جهدها في الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة، فإذا تبين لها وجود تعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أنه ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق من جراء تسببه في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأية طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط، من أجل إعلام جميع المتنافسين بذلك، إلا أن هذه الصورة تحتاج إلى إثبات حتى لا يجرم الفائز بالعرض من عرضه.

لكن الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة يتطلب وجود ممثل عن مديرية التجارة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فهذا الممثل يعطي رأيه حول مدى مطابقة إجراءات إبرام الصفقات العمومية لقانون المنافسة ولقواعد تنظيم الصفقات العمومية، على الرغم من أنه لا يملك أي سلطة داخل هذه اللجنة، ولكنه بإمكانه مد بالنصيحة لأعضاء اللجنة في حالة وجود شك في سلوكات غير قانونية⁽²⁷⁾، مما يسمح للإدارة، في حالة وجود مؤشرات عن ممارسة مقيد للمنافسة تعليق إجراءات إبرام الصفقة قبل منحها، ورفض العرض المقبول في حالة منح العرض.

ثانيا- تقييم دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة:

حمل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالنسبة للرقابة الداخلية التي تمارس من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مجموعة من النقاط الإيجابية تتمثل في دورها الوقائي في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة (1) وأخرى سلبية تتمثل في دورها الاستشاري المحض (2)، وقصور من حيث تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (3)

1-الدور الوقائي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

أحدث المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لجنة واحدة هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بعد أن كانت في المرسوم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، لجتين، لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، والغاية من ذلك هي معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض وتوحيد هذه اللجنة يؤدي إلى السرعة والفعالية في عملها⁽²⁸⁾.

تعتبر الرقابة القبليّة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أول رقابة تمارس على عملية إبرام الصفقات العمومية، وهي بذلك لها دور وقائي، بإعتبارها تقع قبل إبرام الصفقة العمومية، ومن أجل تفعيل هذا الدور أكثر وحماية وتكريس شفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية، وحماية المال العام، أحاطها المشرع الجزائري بآليات صارمة لتجسيد ذلك، بهدف الوقاية من الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية وتتمثل في:

-تحديد المتطلبات والشروط في دفتر الشروط وبوضوح وتجنب احتمالية توقعها أو التنبؤ بها، وتجنب أي غموض فيها، وتفصيل ذلك في دفتر الشروط، ووضع منظومة متكاملة لجمع المعلومات اللازمة عن مختلف الأسواق.

-تكريس مختلف مبادئ الصفقات العمومية، وتصميم عملية تقديم العروض بطريقة تزيد من مشاركة متنافسين حقيقيين، وذلك بالاعتماد على نظام إلكتروني لنشر المعلومات والوثائق الخاصة بطلب العروض.

-مراجعة وفحص دقيق لمختلف الملفات والبيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، فتكرس بذلك شفافية إجراءات إبرام الصفقة، بدءا من إعداد المشروع إلى مرحلة التقييم واختيار أحسن عرض، من الناحية الاقتصادية، فيزيل في النهاية كل شبهة عن الصفقة، مما يسهل الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، دون توقيع الجزاء.

-فحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، والحفاظ على مبدأ المشروعية وعدم خروجها عن

الإطار المخصص لها.

دعما لهذا الدور نص المشرع الجزائري على اشتراط معيار الكفاءة والتأهيل في أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض⁽²⁹⁾، لكن هذا لا يكفي وإنما يستلزم اختيار موظفين مختصين في هذا المجال، والذين لهم دراية بقانون المنافسة ومجالاته، لتسهيل عملية كشف الممارسات لمقيدة للمنافسة.

2- الدور الاستشاري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تعتبر الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، رقابة إدارية تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها، وهو حق أصيل مقرر لها كسلطة عامة، فتقوم بكشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاءات فهي تبني على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، وتبسيطا للإجراءات ومراعاة خصوصيات بعض الصفقات ودرجة تعقيدها أجاز المشرع في المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 وبالتحديد في الفقرة الثالثة للمصلحة المتعاقدة أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، وهو عمل إداري من شأنه مساعدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في القيام بمهامها، فالإصلاح الجديد يتجه صوب توسيع نطاق الاستشارة وتكييف أحكام الصفقات العمومية حسب نوع كل صفقة وهذا أمر طبيعي.

تنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا رأيا مبررا".

إذن من خلال النص أن نستخلص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تلعب دور رقابي هام في الكشف عن بعض السلوكات التي تؤثر بالدرجة الأولى على المنافسة، وللمصلحة المتعاقدة حرية إبرام الصفقة، أو إلغائها عندما ترى أن الظروف المحيطة بالصفقة لا تتلاءم مع المصلحة العامة، بمعنى أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست هي من تقرر، وإنما لها صلاحية الاقتراح على مسؤول المصلحة المتعاقدة، وهذه الأخيرة هي من تملك سلطة القرار النهائي في منح الصفقة، وعليه فالطعن القضائي يكون في قرار المصلحة المتعاقدة وليس في قرار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

الأمر الذي يجعل من رأي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض رأيا استشاريا فقط، ولهذا يجب أن يدعم دور اللجنة في هذا المجال ويجعل المشرع من الرأي الذي تقدمه إلزامي للمصلحة المتعاقدة للقضاء على السلوكات التي تسبب اختلال المنافسة، والتي من شأنها إهدار المال العام.

وبالتالي ينحصر دورها في تنوير الجهات المعنية بما تراه مناسبا من اقتراحات، والمتمثلة في ما يلي:

أ- اقتراح إعلان عن عدم الجدوى:

يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو في حالة عدم مطابقة العروض لما هو موجود في دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، وتعتبر حالة عدم الجدوى بداية التوجه نحو إجراءات التراضي التي تكون الأقرب للفساد.

ب - اقتراح إقصاء العروض أو رفضها:

تنص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 " يقضى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديين:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية، قبل نفاذ أجل صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 أعلاه،
 - الذين هم في حالة الإفلاس أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
 - الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية، أو الصلح،
 - الذين كانوا محل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية،
 - الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،
 - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،
 - الذين قاموا بتصريح كاذب،
 - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع،
 - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،
 - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
 - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
 - الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم..."
- تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة إقصاء العروض إذا توفر شرط من الشروط المذكور أعلاه، أو التي لا تتوافق مع الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- كما تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط، أما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل غير عادي فلها أن تطلب من المعارض عن طريق المصلحة المتعاقدة تقديم تبريرات كتابية والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق منها تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض، إذا كان جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، فترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل⁽³⁰⁾.
- أما إذا كان العرض المالي مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض، بمقرر معلل.

يكمن دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء، فتقوم بمراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، فهي بهذا الشكل تهدف إلى التحكم في إجراءات إبرام الصفقات وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية⁽³¹⁾.

يتضح من خلال تحليل مواد المرسوم الرئاسي 247/15، والأمر 03/03 أنه بالرغم من الدور المهم للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الكشف عن الممارسات المنافسة للمنافسة، إلا أنه تبقى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في حرية منح الصفقة أو رفض التعاقد، إذا قدرت بوجود ممارسات منافسة للمنافسة، كالاتفاقيات أو الاتفاقيات، أو التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، أو يتسبب في بعث اختلال بالمنافسة، فتبقى هذه الرقابة غير كافية لحماية الصفقات العمومية من الممارسات المقيدة للمنافسة، باعتبارها رقابة ذاتية تراقب نفسها بنفسها.

3- قصور تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15

" تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" وتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم"

لم يحدد المرسوم الرئاسي 247/15 تشكيلة هذه اللجنة بل ترك هذا لحرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة بأن يختار بموجب مقرر تحديد أعضاء هذه اللجنة التي يرأسها ولا يحق له تعيينهم من خارج المصلحة، مما يثبت أنها رقابة ذاتية وهذا ما قد يحد وينقص من فعالية هذه اللجنة ويمس بمصداقية الصفقة العمومية، فكان على المشرع تحديد صفة وعدد أعضاء اللجان الخاصة بالرقابة القبلية الداخلية للصفقات العمومية.

لقد زود المرسوم الرئاسي 247/15 هذه اللجنة بمجموعة من التدابير والأحكام الجديرة بتحقيق مبادئ الطلب العام وتكريس الشفافية بما يحقق هدف ترشيد النفقات العامة وحماية المال العام وتتمثل في التأكيد على ضرورة تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم ، وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن المادة 88 مكنت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، من إعداد المدونة الخاصة بأدبيات وأخلاق المهنة للأعوان العموميين الذين يتدخلون في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذين يطلعون عليها ويوافقون عليها بموجب تصريح ، كما يجب عليهم التوقيع على تصريح آخر بغياب تضارب المصالح .

وعندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في مراقبة صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عادي فانه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة⁽³²⁾، كما لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة أربع (4) سنوات أن تمنح صفقة عمومية بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما⁽³³⁾.

من خلال ما سبق يظهر جليا أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي لجنة تمثل المصلحة المتعاقدة تتكون من موظفين أكفاء أسندت لهم مهام رقابية قبلية داخلية ذاتية تراقب نفسها بنفسها، إلا أن هذه الضمانات لا تشي من وقوع

هؤلاء الموظفين في شباك الممارسات التوافقية، خاصة وأن أعمالهم سواء تلك المتعلقة باستبعاد العروض أو تأهيل عرض ما للفوز بالصفقة أو عدم تأهيل أي عرض والذي يؤدي لحالة عدم الجدوى، لها من الأهمية البالغة ما قد يُضرب بمصدقية الصفقات وإفساد المال العام إذا ما خرجت عن سياقها القانوني، ومن هنا يتبادر التساؤل عن ما إذا كانت هذه اللجنة تخضع بدورها لرقابات أخرى (رقابة خارجية، رقابة وصائية، رقابة قضائية)، لتفادي وقوع هذه الممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة في الصفقات العمومية.

الخاتمة:

تعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من أهم المستجدات التي أحدثها المرسوم الرئاسي 247/15 وهذا من أجل تكريس مبادئ المنافسة، والحد من الممارسات المقيدة لها والمنصوص عليها في الأمر 03/03، حيث تعتبر هذه اللجنة بمثابة رقابة إدارية قبلية داخلية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، إذ تقوم بدور فعال يتمثل في مراجعة وفحص دقيق لمختلف الملفات والبيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، بدءاً من إعداد المشروع إلى مرحلة التقييم لاختيار المتعامل المتعاقد، فتسعى من خلالها إلى تكريس مبادئ المنافسة والشفافية والمساواة، وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، وتجسيد الإجراءات القانونية في إبرام الصفقة العمومية، والتي من خلالها تتصدى إلى الممارسات المنافسة للمنافسة، وبالتالي ومن خلال ما سبق الذكر نستخلص أنها رقابة ذاتية قليلة الشكليات، سريعة غير مكلفة، شاملة تمتد إلى مجال الملائمة، وتمتاز بالديمومة والاستمرارية، الأمر الذي يجعل منها رقابة مفروضة وحتمية وذلك من أجل التأكد من صحة الالتزام ومدى مطابقة الصفقة لشروط وأشكال الإبرام المنصوص عليها قانوناً، سواء المرسوم الرئاسي 247/15 والأمر رقم 03/03.

غير أنه وبالرغم من الدور الذي تلعبه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنها لا تخلوا من بعض النقائص، وعلى ضوءها يتم تقديم بعض الاقتراحات التالية:

- ضرورة تحديد شروط قانونية صارمة تتعلق بالكفاءة والنزاهة والتي يجب احترامها من طرف المصلحة المتعاقدة في اختيارها لأعضاء اللجنة، وتعزيز أعضائها بموظفين من أهل الاختصاص والدراية بقانون المنافسة ومجالاته، لتسهيل عملية كشف الممارسات المقيدة للمنافسة.

- على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الحصول على المعلومات اللازمة قبل إعلان طلب العروض على النحو الذي يمكن من معرفة خصائص السوق وترشيد النفقات العمومية، وذلك بوضع منظومة متكاملة لجمع المعلومات اللازمة عن مختلف الأسواق.

- تحديد المتطلبات والشروط بوضوح وتجنب احتمالية توقعها أو التنبؤ بها، وتجنب أي غموض فيها، وتفصيل ذلك في دفتر الشروط.

- تصميم عملية تقديم العروض بطريقة تزيد من مشاركة متنافسين حقيقيين، وذلك بالإعتماد على نظام إلكتروني لنشر المعلومات والوثائق الخاصة بطلب العروض، وتفعيله في الواقع.

- التوعية بمخاطر الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية وتشديد العقوبات عليها.

- يجب أن تكون أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على شكل قرارات ملزمة، إذ لا فائدة من وجودها، إن كان للمصلحة المتعاقدة إمكانية عدم الأخذ بنتائج أعمال هذه اللجنة.

- يجب تدعيم رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض برقابة مكتملة تتم من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة .

في الأخير يمكننا القول أن الدور الرقابي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، محدود وناقص ولا يسمو إلى الفعالية المرجوة منه، حيث يكتنفه الغموض والتعقيد، ووجود العديد من الثغرات والنقائص، التي تؤثر بدون شك على أداء وفعالية مهامها، مما جعل المشرع الجزائري يحيطها برقابات أخرى (رقابة خارجية، رقابة وصائية، رقابة قضائية)، بغية الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

قائمة المراجع:

I: باللغة العربية:

النصوص القانونية:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07-12-1996 ج.ر عدد 76، صادر في 08-12-1996، متمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10-04-2002، ج.ر عدد 25، صادر سنة 2002، معدل بقانون رقم 08-19 مؤرخ في 10-04-2002 ج.ر عدد 63، صادر في 16-11-2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر عدد 36 صادر في 2 جويلية 2008، وبقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-5 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج.ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

- مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2- الكتب:

- حماسة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008.

- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2009.

- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010.

- نبيل صقر، تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

3- المقالات:

- محمد شريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، العدد الثاني، 2010.

- مونية جليل، آليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، العدد الأول 2019.

4- رسائل الدكتوراه والماجستير:

- محمد شريف كتو، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

- فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007.

5- المداخلات:

- حمزة حضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلات بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2015.

II- باللغة الفرنسية

II- OUVRAGES FRANCAIS

-BEAUGE . T , La réforme du code des marchés publics commentée, AFNOR, Paris, 2001.

-GIBAL . M , « le nouveau code des marchés publics, une reforme composite » la semaine juridique, juris classeur périodique, édition général, N 16-17, paris, 2004.

الهوامش:

(1) مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

(2) أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر عدد 36 صادر في 2 جويلية 2008، وبقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

(3) المادة 02 من الأمر رقم 03/03 المتضمن قانون المنافسة، المعدل والمتمم

(4) GIBAL.M « le nouveau code des marchés publics, une reforme composite » la semaine juridique, juris classeur périodique, édition général, N 16-17, paris 2004 , p. 722.

(5) المادة 29 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996.

(6) حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008، ص. 84.

(7) محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص. 62.

(8) المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

- (9) المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مرجع سابق.
- (10) BEAUGE . T, La réforme du code des marchés publics commentée, AFNOR, Paris 2001, P. 31.
- (11) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2009، ص.117.
- (12) قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر عدد 44 صادر بتاريخ 10 أوت 2011.
- (13) المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
- (14) المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
- (15) المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
- (16) المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
- (17) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
- (18) محمد شريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، العدد الثاني، 2010، ص. 78.
- (19) المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
- (20) المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
- (21) نبيل صقر، تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010 ص. 26.
- (22) المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
- (23) المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
- (24) المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
- (25) المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.
- (26) محمد شريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص. 64.
- (27) مونية جليل، آليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لإنتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، العدد الأول 2019، ص. 84.
- (28) حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2015، ص.02.
- (29) المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.
- (30) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مرجع سابق.
- (31) فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007، ص. 10.
- (32) المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مرجع سابق.
- (33) المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مرجع سابق.